# Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2015–2016

**Aanhangsel van de Handelingen**


**Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden**

## 2290

Vragen van het lid **Klein** (Klein) aan de Staatssecretaris van Financiën over *de criteria gezag, arbeid en loon* (ingezonden 14 maart 2016).

Antwoord van Staatssecretaris **Wiebes** (Financiën) (ontvangen 14 april 2016).

Vraag 1 en 2
Bent u bekend met de mogelijkheid die vóór de invoering van de VAR bestond, dat een freelancer via het GAK door een looninspecteur een controle op de criteria gezag, arbeid en loon kon laten uitvoeren op de werkplek?[1]
Bent u ermee bekend dat door een dergelijk onderzoek vooraf voor alle partijen duidelijkheid ontstond of er sprake was van inhoudingsplicht?

Antwoord 1 en 2
De bedrijfsverenigingen/uitvoeringsinstellingen sociale zekerheid voerden een zogenoemd onderzoek verzekeringsplicht uit bij de opdrachtnemer en de opdrachtgever en namen in het kader daarvan een beslissing verzekeringsplicht. Het ging daarbij met name om de beoordeling van feitelijk vaststaande arbeidsrelaties; van een onderzoek «vooraf» was niet zozeer sprake. Het was de bedrijfsverenigingen niet toegestaan een oordeel te geven over iets wat nog niet vast stond, omdat men zich dan op het terrein van beïnvloeding van arbeidsomstandigheden begaf, wat niet was toegestaan.
Sinds de invoering per 1 januari 2006 van de Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv) is het zo dat de opdrachtgever/werkgever zich wendt tot de Belastingdienst als hij duidelijkheid wil krijgen of een arbeidsrelatie een dienstbetrekking is; de opdrachtnemer/werknemer wendt zich met de vraag of hij werknemer is tot het UWV. Dit laatste hangt samen met de vraag of, als hij werknemer is, er bij arbeidsongeschiktheid of werkloosheid uitkeringsrechten kunnen volgen, hetgeen door het UWV wordt beoordeeld. Ook deze onderzoeken zien op feitelijk vaststaande arbeidsrelaties op persoonsniveau.

Vraag 3
Klopt het, wat uit gegevens van marktpartijen valt op te maken, dat destijds in meer dan 80% van de gevallen aan alle drie de criteria was voldaan en dat er sprake was van inhoudingsplicht?

[1] Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2015–2016, nr. 1295

ah-tk-20152016-2290
ISSN 0921 - 7398
's-Gravenhage 2016

Antwoord 3
In de vraagstelling wordt geen bron vermeld, waaruit blijkt wie de marktpartijen zijn en waaruit het percentage van 80% blijkt.
Van de 7 miljoen arbeidsrelaties in de jaren voor 2005 waren er gemiddeld 6 miljoen een echte dienstbetrekking (dat blijkt uit cijfers van het CBS). Bij het overgrote deel daarvan was er geen enkele discussie over de vraag of er sprake was van een dienstbetrekking en deze arbeidsrelaties werden ook nergens voorgelegd. De gevallen die moesten worden beoordeeld waren de meer complexe situaties, waarbij de vraag of sprake was van een echte dienstbetrekking voorop stond. De beoordeling van complexere gevallen destijds bij de bedrijfsvereniging/uitvoeringsinstelling/UWV leidde na onderzoek in het merendeel van deze gevallen tot het oordeel van aanwezigheid van een echte dienstbetrekking.

Vraag 4
Moeten bij de volgende passage uit de Handreiking beoordelingskader DBA: «In gevallen waarin opdrachtgever en opdrachtnemer dit wensen bestaat de mogelijkheid om in vooroverleg een standpunt van de Belastingdienst te vragen» opgemaakt worden dat het mogelijk is dat looninspecteurs van de belastingdienst vooraf 100% duidelijkheid kunnen geven? Zo nee, wat is er nodig om vooraf duidelijkheid te kunnen krijgen?

Antwoord 4
Opdrachtgevers en opdrachtnemers kunnen van de Belastingdienst vooraf zekerheid krijgen dat er geen loonheffingen hoeven te worden afgedragen of voldaan. Het gebruik van door de Belastingdienst beoordeelde overeenkomsten, zoals de modelovereenkomsten die op de internetsite[2] gepubliceerd zijn, geven deze zekerheid als er in praktijk ook op deze manier wordt gewerkt. Daarvoor zijn geen aanvullende administratieve handelingen of beoordelingen nodig.

Vraag 5
Bent u voorts bekend met het artikel Zzp'er: van held naar One-Trick-Pony of Jack-Of-All-Trades?[3]

Antwoord 5
Ja.

Vraag 6
Is het mogelijk de drie criteria gezag, arbeid en loon nog eens nader te herdefiniëren en dan met name het criterium gezag daarbij wellicht duidelijker te formuleren? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 6
De drie criteria gezag, arbeid en loon komen uit het Burgerlijk Wetboek. Deze criteria zijn duidelijk geformuleerd in de wet en ook verder verduidelijkt in de civielrechtelijke en fiscale jurisprudentie. Dat het soms lastig is om te beoordelen of er sprake is van een dienstbetrekking, ligt niet aan een onduidelijke formulering in de wet. In de praktijk zijn er veel verschillende arbeidsrelaties, omdat partijen veel vrijheid hebben bij het vormgeven van hun arbeidsverhouding. Hierdoor ontstaan er grensgevallen waarin het bij partijen niet altijd duidelijk is of er sprake is van een dienstbetrekking. Voor deze gevallen is de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties bedoeld. Partijen die twijfelen over de aard van hun arbeidsrelatie, kunnen hun overeenkomst voorleggen aan de Belastingdienst, of ze kunnen een modelovereenkomst van de website van de Belastingdienst gebruiken. Indien partijen werken volgens een door de Belastingdienst beoordeelde overeenkomst, hebben ze de zekerheid dat er geen sprake is van een dienstbetrekking.

[2] www.belastingdienst.nl/ozo
[3] http://www.zipconomy.nl/2016/03/zzper-van-held-naar-one-trick-pony-of-jack-of-all-trades/

Vraag 7
Waar stopt «aanwijzingen ten behoeve van het resultaat en de samenwerking» en waar begint «de algemene instructiebevoegdheid»? Zou de handreiking beoordelingskader DBA hier wellicht een eenduidiger antwoord op kunnen geven?

Antwoord 7
Bepalend voor het bestaan van een gezagsverhouding is of degene die arbeid verricht aan een zeker gezag is onderworpen van de wederpartij en dat laatstgenoemde bevoegd is opdrachten en instructies te geven en controle uit te oefenen op de voortgang van het werk en de wijze waarop het werk wordt verricht. Met het bestaan van deze bevoegdheid is niet in tegenspraak dat in de praktijk geen of weinig opdrachten en instructies worden gegeven, omdat degene die het werk doet weet wat er van hem wordt verwacht en de werkzaamheden naar behoren uitvoert, zodat bijsturing hooguit beperkt nodig is. Ook binnen een gezagsverhouding kan degene die de arbeid verricht vanuit zijn expertise naar zijn mening worden gevraagd en kunnen zaken in goede harmonie geregeld worden.
Voor de beoordeling van overeenkomsten voor arbeidsrelaties, is het van belang om na te gaan of de aanwezigheid van een gezagsverhouding redelijkerwijs kan worden uitgesloten. Daarvoor is relevant of de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen en instructies contractueel is uitgesloten of beperkt. Een voorbeeld hiervan is de algemene modelovereenkomst «ontbreken werkgeversgezag». Afspreken om de instructiebevoegdheid te beperken tot een aanwijsbaar resultaat van een opdracht draagt bij aan de conclusie dat er geen sprake is van een gezagsverhouding. Het gaat in deze benadering om de inhoud van de instructies: zijn deze beperkt tot een gewenst doel (wat)? Is de opdrachtnemer vrij in de wijze van bereiken van het doel (hoe)? Ook is het mogelijk een gedeeltelijk onbepaald instructierecht te voorkomen, bijvoorbeeld door vooraf te specificeren hoe een instructierecht wordt vormgegeven en beperkt. De inhoud en het doel van het instructierecht worden bepaald door de partijen in de arbeidsrelatie. Bij de beoordeling van een overeenkomst let de Belastingdienst op instructies over de werkinhoud (materieel gezag) en instructies die zien op overige aspecten (formeel gezag). De concrete inhoud van de voorgelegde overeenkomst, beoordeeld in de onderlinge samenhang van alle afspraken, bepaalt of redelijkerwijs kan worden geoordeeld dat sprake is van afwezigheid van werkgeversgezag.

Vraag 8
Klopt het dat in het looncriterium is opgenomen dat ook loonbetaling door middel van derden als loon gezien kan worden?

Antwoord 8
Ja. Op grond van het Burgerlijk Wetboek gaat het om de juridische verplichting van de werkgever om een vergoeding voor de verrichte arbeid te betalen. Het gebruik maken van derden doet aan dat uitgangspunt niet af. Het maakt voor het bestaan van een dienstbetrekking niet uit van wie de werknemer feitelijk het loon krijgt.

Vraag 9
Bij welke partij ontstaat een dienstverband indien ook aan gezag en arbeid is voldaan bij de inlener?

Antwoord 9
Vaak zal in dit geval sprake zijn van uitzenden in de zin van artikel 7:690 BW en is de uitzendwerkgever de juridische werkgever, ondanks het feit dat de arbeid onder toezicht en leiding (gezag) van een derde (de inlener) wordt verricht.

Vraag 10
In hoeverre hebben zzp-ers een gezagsverhouding met payroll bedrijven en brokers?

Antwoord 10
Allereerst is wezenlijk dat de afschaffing van de VAR op geen enkele manier het werken met tussenpersonen vanzelfsprekender maakt. Voor een eventuele tussenpersoon gelden dezelfde eisen aan het werken buiten dienstbetrekking. Elke zekerheid over de arbeidsrelatie die in een tussenkomstsituatie kan worden verkregen, kan ook verkregen worden zonder intermediair.
Bij payroll bedrijven en brokers is vrijwel steeds sprake van intermediaire relaties. Payrolling is een verzamelnaam en kent geen eenduidige verschijningsvorm. Zo wordt in het Rapport uit 2012 van de Stichting van de Arbeid[4] «Visie Stichting van de Arbeid ontwikkeling van payrolling» al een vijftal vormen onderkend[5]. Elk van die vormen heeft volgens dat rapport specifieke kenmerken die uiteindelijk bepalen of en tot wie er een gezagsverhouding bestaat. Als daarvan sprake is, zal degene die het betreft uiteraard niet kunnen worden aangemerkt als zzp'er.

Vraag 11
Indien aan gezag arbeid en loon wordt voldaan bij de feitelijk werkgever, maar gebruik wordt gemaakt van een tussenkomstbureau, is dan het ontslagbesluit payrolling van toepassing?

Antwoord 11
Aangenomen wordt dat gedoeld wordt op de regeling met betrekking tot ontslag van payrollwerknemers in de Ontslagregeling. Als sprake is van payrolling zoals in de Ontslagregeling gedefinieerd dan is deze regeling inderdaad van toepassing. Er is sprake van payrolling in voornoemde zin als op basis van een overeenkomst met een opdrachtgever, die niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, een arbeidskracht ter beschikking wordt gesteld om onder toezicht en leiding van die opdrachtgever arbeid te verrichten, waarbij degene die de arbeidskracht ter beschikking stelt alleen met toestemming van de opdrachtgever bevoegd is de arbeidskracht aan een ander ter beschikking te stellen.

Vraag 12
In hoeverre het mogelijk de Opting-in regeling voor ondernemers die er bewust voor kiezen als zelfstandig ondernemer hun diensten aan te bieden, zelf bepalen waar ze werken en tegen welke vergoeding, uit te breiden met een niet inhoudingsplichtige variant?

Antwoord 12
Een opting-in regeling om bewust te kiezen om als zelfstandige ondernemer diensten aan te bieden is in de fiscale wetgeving onbekend. Er bestaat wel een opting-in regeling voor de loonbelasting, in situaties waarin buiten dienstbetrekking wordt gewerkt.
De Wet DBA biedt evenwel de mogelijkheid om bijvoorbeeld door gebruik te maken van algemene modelovereenkomsten tot een oordeel «buiten dienstbetrekking» te komen. Dit oordeel staat gelijk aan «geen inhoudingsplicht».

Vraag 13
In hoeverre kunnen zelfstandig ondernemers in plaats van gebruik te maken van een modelovereenkomst ook hun eigen leveringsvoorwaarden hanteren?

Antwoord 13
Het gebruik van beoordeelde overeenkomsten is niet verplicht. Voor vele ondernemers voor wie bij voorbaat helder is dat zij buiten dienstverband werken, is een modelovereenkomst sowieso niet behulpzaam. Voor de behanger die bij particulieren klust, is al op voorhand evident dat die niet in dienstverband van zijn klanten werkt. Werken volgens een modelovereenkomst is vooral zinvol als zekerheid gevraagd wordt over de meer complexe arbeidsrelaties, waarbij niet meteen duidelijk is of er sprake is van een

[4] http://www.stvda.nl/~/media/Files/Stvda/Nota/2010_2019/2012/20120511_payroll.ashx
[5] De Stichting van de Arbeid baseert zich hierbij op de juridische literatuur van Y.A.E. van Houte, Uitzending en payrolling; overeenkomst en verschil, ArbeidsRecht 2011/36

dienstverband. Partijen bepalen dan zelf onder welke voorwaarden zij met elkaar contracteren; dat kunnen ook de eigen leveringsvoorwaarden van zelfstandige ondernemers zijn.